Urtheil

und

Entscheidungsgründe

publicirt am 30. Juli 1863

von

dem Oberappellationsgericht in Lübeck,

verfaßt von

der Rechtsfacultät in Göttingen

in Sachen

L. Oplin, Klägers und Appellanten

gegen

B. H. Goldschmidt, Beklagten und Appellaten,

betreffend

Rescission eines Kaufs von 80 Lucca-Pistoja-Eisenbahn-Actien.

Frankfurt am Main.
C. Naumann's Druckerei.
1863.
Verlag der J. Boselli'schen Buchhandlung. (W. Rommel.)

Urtheil.

In Appellations-Sachen **L. Oplin** in Frankfurt, Klägers, jetzt Appellantens, wider **B. H. Goldschmidt** daselbst, Beklagten, jetzt Appellaten, wegen Reſciſſion eines Kaufs von 80 Lucca-Piſtoja-Eiſenbahn-Actien, erkennt, auf erfolgte Actenverſendung das Ober-Appellationsgericht der vier Freien Städte Deutſchlands für Recht:

Es iſt bei dem Erkenntniß des Appellationsgerichts der Freien Stadt Frankfurt vom 23/29. Auguſt 1861, wie ſolches aus den Acten des gedachten Gerichts Nr. 30 erſichtlich iſt, nicht zu belaſſen; vielmehr iſt das Erkenntniß des Frankfurter Stadtgerichts vom 9/16. September 1859 in der Weiſe wiederherzuſtellen, daß Beklagter ſchuldig, dem Kläger gegen Rücklieferung der in der Klage angegebenen Lucca-Piſtoja-Eiſenbahn-Prioritäts-Actien Nr. 1931 bis 2010 incl. — jetzt der an deren Stelle getretenen ſechzehn 3 %igen au porteur lautenden Livorno-Florenz-Obligationen à 500 Lire nebſt dazu gehörigen Coupons und Vergütung für die inzwiſchen eincaſſirten Coupons, ſowie des über den Reſt von 4000 Lire ausgeſtellten Certificats — die erhaltenen 12000 Lire zum Cours von 93 % oder fl. 4464, nebſt Zinſen zu 5 % ſeit dem Tage, an welchem die Eiſenbahngeſellſchaft die Zinszahlung eingeſtellt, nämlich dem 1. Februar 1855, zurückzuzahlen, dem Kläger auch die verurſachten Prozeßkoſten, nach vorgängiger richterlicher Feſtſtellung, zu erſtatten, — es wäre denn, daß Beklagter, unter Vorbehalt des Gegenbeweiſes für den Kläger, binnen einer vom Stadtgericht anzuſetzenden Friſt, wie Rechtens erweiſen würde:

daß der Kläger, entweder als er auf die fraglichen Actien beim Beklagten gezeichnet, oder doch als er die Certificate über dieſe Actien entgegengenommen, von dem Inhalte des

Art. 1 des Großherzoglich Toskaniſchen Decrets vom 8. December 1852 in Betreff der Lucca-Piſtoja-Eiſenbahn Kenntniß gehabt habe,

in welchem Falle ſowohl in der Hauptſache, als auch wegen der Koſten der erſten Inſtanz anderweitig zu erkennen iſt, was Rechtens.

Die Koſten der vorigen und der gegenwärtigen Inſtanz ſind zu vergleichen, jedoch mit Ausnahme der durch die Actenverſendung in der vorigen Inſtanz verurſachten Koſten, ſowie derjenigen Koſten, welche durch die Verhandlung über die von dem Beklagten in der Eingabe vom 15. November 1861 — (Nr. 16 der Appellations-Gerichts-Acten) — vorgeſchützten neuen Einreden veranlaßt ſind, indem dieſe Koſten von dem Beklagten allein zu tragen, beziehungsweiſe dem Kläger zu erſtatten ſind. — Und wird hiermit die Sache nunmehr zum weiteren Verfahren an das Stadtgericht zurückverwieſen.

Von Rechts wegen.

Urkundlich unter dem Siegel des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutſchlands und der gewöhnlichen Unterſchrift, gegeben zu

Lübeck, den 7. Juli 1863.

LS

Zur Beglaubigung:

J. Bremer, Secretär.

Entscheidungsgründe

zum Urtheil vom 7. Juli 1863, in Appellationssachen

J. Yplin in Frankfurt, Klägers, jetzt Appellantens,

wider

B. H. Goldschmidt daselbst, Beklagten, jetzt Appellaten,

wegen

Reciission eines Kaufs von 80 Lucca-Pistoja-Eisenbahn-Actien.

Am Vormittag des 18. April 1853 ließ das Bankhaus B. H. Goldschmidt in Frankfurt a. M. durch dortige Sensalen folgendes Programm verbreiten:

„Zur Vollendung der Eisenbahnlinie von Lucca nach Pistoja, von welcher die größere Strecke von Lucca nach Pescia bereits in Exploitation ist, wurde die Gesellschaft dieser Eisenbahn von der Toscanischen Regierung ermächtigt, eine Anleihe von Lire 5,250,000 Prioritäts-Actien aufzunehmen.

„Diesen Prioritäts-Actien sind, laut Großherzogl. Decrete vom 8. December 1852 und 4. März 1853 von der Toscanischen Regierung 5 % Zinsen pro anno auf 99 Jahre garantirt, außerdem werden diese Prioritäts-Actien gleichmäßig mit den Stamm-Actien (im Betrage von Lire 8,400,000) an dem Mehrertrage der Gesammtstrecke von Lucca nach Pistoja participiren, nachdem die Besitzer der Stamm-Actien 2½ % Zinsen erhalten haben werden.

„Nach den mit großer Genauigkeit aufgenommenen Daten dürfte auf eine Rentabilität bei dieser Bahn von bedeutend mehr als 10 % zu rechnen sein, da solcher durch den Anschluß an die Bahn von Pistoja nach Florenz, von Lucca nach Pisa und

an die große Italieniſche Centralbahn eine große Zukunft bevorſteht.

„Von dieſen 5,250,000 Lire Prioritäts-Actien ſind nun für den hieſigen Platz 3,000,000 Lire reſervirt worden, auf welche das Haus B. H. Goldſchmidt in Frankfurt a. M. Einzeichnungen entgegennimmt und zwar zum Cours von 93 %.

„Die Einzahlungen ſind zu leiſten:

20 % bei der Einzeichnung,
20 % am 17. Mai d. J.,
20 % „ 15. Juni „ „
20 % „ 15. Juli „ „
13 % „ 15. Aug. „ „

bei dem Bankhauſe B. H. Goldſchmidt in Frankfurt a. M. à 24 kr. für einen Lire Toscana. Es ſteht überdieß den Zeichnern frei, die Einzahlungen zu anticipiren, und treten ſie von dem Tage ihrer jeweiligen Einzahlungen in den Zinsgenuß von 5 %.

„Die auszugebenden Original-Prioritäts-Actien in Beträgen von 1500 Lire werden mit halbjährigen Zinscoupons und beſonderen Dividendenſcheinen verſehen, welche in Florenz und auch in London und Frankfurt a. M. bei den Bankhäuſern der Geſellſchaft zahlbar ſind.

Frankfurt a. M., den 18. April 1853."

Bei der Zeichnung, welche hierauf erfolgte, betheiligte ſich der Kläger mit 12,000 Lire, und hat, nachdem er die Einzahlungen vollſtändig beſchafft hatte, durch das Bankhaus B. H. Goldſchmidt acht Actien-Documente, von welchen jedes zehn Actien à 150 Lire begriff, erhalten, bezeichnet mit N: 1931 bis 2010.

Die Zinſen der Actien wurden bis zum 31. Januar 1855 bezahlt; in dem folgenden Zinstermine, am 31. Juli 1855, wurde jedoch in Folge der überaus mißlichen Lage, in welcher ſich das Lucca-Piſtoja-Eiſenbahn-Unternehmen befand, die fernere Zinszahlung verweigert, und der Cours der zur Frage ſtehenden Actien fiel im Laufe des Jahres 1855 auf ungefähr 40.

In Veranlaſſung dieſer Umſtände hat der Kläger am 2. December 1856 bei dem Stadtgericht I. der Freien Stadt Frankfurt eine Klage gegen das Bankhaus B. H. Goldſchmidt eingereicht.

Indem der Kläger ſich darauf berief, daß das Einladungsprogramm des beklagten Bankhauſes vom 18. April 1853 in weſent-

lichen Punkten unrichtige Darlegungen und Zusicherungen enthalten, sowie auch sehr wichtige Punkte verschwiegen habe, und daß überdies das beklagte Bankhaus in unredlicher Absicht die wahre Gestalt der Sache verschwiegen und die im Programm enthaltenen falschen Angaben gemacht habe, trug er darauf an:

> daß das beklagte Bankhaus verurtheilt werde, gegen Rückgabe der fraglichen Lire 12,000 sogenannte Prioritäts-Actien dem Kläger das dafür ausgegebene Kapital von fl. 4464 sammt Zinsen à 5 % vom 1. Februar 1855 an und Interesse zu erstatten, eventuell daß dem Beklagten aufgegeben werde, den durch Versteigerung zu eruirenden Minderwerth der fraglichen Prioritäts-Actien sammt Interesse und Zinsen, letztere für das ganze Kapital vom 1. Februar 1855 an, zu vergüten, in jedem Fall aber sämmtliche Proceßkosten zu ersetzen.

Nach verhandelter Sache erkannte das Stadtgericht I. der Freien Stadt Frankfurt unterm 9/16. September 1859:

> daß Beklagter schuldig sei, dem Kläger gegen Rücklieferung der fraglichen Prioritäts-Actien N° 1931 bis 2010 incl. die erhaltenen 12,000 Lire zum Cours von 93 % oder fl. 4464 nebst Zinsen zu 5 % seit dem Tage, an welchem die Eisenbahn-Gesellschaft die Zinsenzahlung eingestellt, nämlich vom 1. Februar 1855, binnen 14 Tagen zurückzuzahlen, dem Kläger auch die verursachten Streitkosten, vorgängiger richterlicher Feststellung, zu erstatten.

Gegen dieses Erkenntniß nahm der Beklagte das Rechtsmittel der Appellation zur Hand, und führte dasselbe in der Weise aus, daß er seiner eigenen Appellationsrechtfertigungsschrift ein Exemplar einer Druckschrift des Professors Dr. L. Goldschmidt zu Heidelberg:

> Der Lucca-Pistoja-Actien-Streit, handelsrechtliche Erörterungen. Frankfurt a. M. 1859.

mit der Erklärung anfügte, daß das eingereichte Exemplar der gedachten Druckschrift als integrirender Theil der Rechtfertigungsschrift angesehen werden solle.

Der Kläger hat sodann seiner gegen die oben erwähnte Appellationsrechtfertigungsschrift gerichteten Erklärung gleichfalls eine Druckschrift angeschlossen, welche den Titel:

> Zur Widerlegung der Druckschrift von Dr. L. Goldschmidt, betitelt: Der Lucca-Pistoja-Actien-Streit. Frankfurt a. M. 1859.

führt und von den Doctoren Blum und Julius Friedleben unterzeichnet ist; — worauf der Beklagte seiner Gegenerklärung noch eine zweite Druckschrift des Professors Dr. L. Goldschmidt zu Heidelberg:

Nachtrag zu den handelsrechtlichen Erörterungen über den Lucca-Pistoja-Actien-Streit. Frankfurt a. M. 1861.

angefügt hat.

Nachdem die Sache in zweiter Instanz bis zur Quadruplik verhandelt war, erkannte nach erfolgter Actenversendung das Appellationsgericht der Freien Stadt Frankfurt unterm 23/29. August 1861:

daß das angefochtene Urtheil des Frankfurter Stadtgerichts vom 9/16. September 1859 aufzuheben und Kläger mit seiner erhobenen Klage abzuweisen, auch schuldig sei, die Kosten dieser Instanz, mit Ausnahme der für die Actenversendung aufgewandten, allein zu tragen, beziehungsweise zu erstatten.

Wider dieses letztere Urtheil hat nunmehr der Kläger appellirt, indem er sich darüber beschwert:

1) daß das Urtheil des Stadtgerichts wieder aufgehoben,

2) daß er in die Kosten der zweiten Instanz verurtheilt sei.

Nachdem eine Vernehmlassung des Klägers eingezogen, sind die Acten in Folge eines von dem Beklagten gestellten Antrages an das diesseitige, von keinem der streitenden Theile eximirte Spruchcollegium zur Abfassung eines Erkenntnisses versendet worden.

In Betreff der Formalien ist nichts zu bemerken.

Was die Sache selbst betrifft, so gehen die Gerichte der beiden ersten Instanzen davon aus, daß das zwischen dem Kläger und dem Beklagten auf Grund des Programms vom 18. April 1853 abgeschlossene Geschäft ein Kaufvertrag und die von dem Kläger angestellte Klage die actio empti sei. Der Professor Goldschmidt hat zwar in seiner Schrift über den Lucca-Pistoja-Actien-Streit S. 12 bis 19 auszuführen gesucht, daß der Beklagte seinem Programm zufolge nicht als Verkäufer, sondern lediglich als Unterhändler (sei es der Eisenbahngesellschaft oder der Gebrüder Handell, welche die Emission der 5,250,000 Lire Prioritäts-Actien übernommen hatten) zu betrachten sei. Die desfälligen Ausführungen kann man aber füglich auf sich beruhen lassen, da der Kläger in seiner Klagschrift den Beklagten als Verkäufer der Prioritäts-Actien in Anspruch genommen und der Beklagte in seiner Vernehmlassung zugegeben hat, daß er

die fraglichen Actien an den Kläger verkauft habe und nicht bloß als Unterhändler für einen Anderen bei der Abschließung des Geschäfts thätig gewesen sei.

St.-Ger.-Act. 7, S. 32, fg. 39, 42, 55.

Die actio empti kann nun nicht bloß auf Erfüllung des Kaufcontracts oder auf das Erfüllungs-Interesse angestellt werden, sondern sie ist nach dem Römischen Recht in allen Fällen zulässig, wo in Folge der (äußeren) Thatsache der Abschließung eines Kaufcontracts für denjenigen, der nach dem Contract als Käufer sich darstellt, ein klagbarer Anspruch begründet ist. Demzufolge kann der Käufer in denjenigen Fällen, wo der Contract wegen eines wesentlichen Irrthums oder aus andern Gründen nichtig ist, oder wo es ihm wegen theilweiser Unmöglichkeit der Leistung oder aus andern Gründen freisteht, von dem Vertrage zurückzutreten, die Restitution des bezahlten Kaufpreises mit der actio empti erlangen. Und ebenso kann der Käufer mit der actio empti auf Rescission des Kaufcontracts klagen, wenn er durch einen dolus des Verkäufers zur Abschließung des Kaufcontracts verleitet ist. In dem letzteren Fall war die actio empti sogar die einzige statthafte Klage, indem die actio doli wegen ihrer infamirenden Natur nur in subsidium zugelassen wurde. Der Einwand des Beklagten, daß die Klage, sofern sie auf einen dolus sich gründe, nach den Bestimmungen über die actio doli verjährt sei, weil seit der Abschließung des Contracts und auch seit dem Tage, an dem Kläger die Actiendocumente empfangen, mehr als zwei Jahre verflossen seien, kann dennoch nicht berücksichtigt werden.

Nach diesen Vorbemerkungen ist nunmehr zu untersuchen, ob die in der Klage angeführten einzelnen Punkte geeignet sind, den Antrag des Klägers zu rechtfertigen, und inwiefern die diesen Punkten entgegengestellten Einreden des Beklagten begründet sind.

I. Der Kläger hat zunächst sich darauf berufen, daß es sich nach dem Programm des Beklagten vom 18. April 1853 um „eine Anleihe von Prioritäts-Actien" gehandelt habe, daß also die Zeichner hätten erwarten dürfen, die Rechte von Gläubigern der Lucca-Pistoja-Eisenbahngesellschaft zu erhalten, während sie in der That durch die ihnen gelieferten Actiendocumente nur Theilnehmer der erwähnten Gesellschaft geworden seien.

In Ansehung dieses Punktes wird das Programm schwerlich von dem Vorwurfe einer Zweideutigkeit freigesprochen werden können. Durch das Wort „Anleihe" wird regelmäßig das Geschäft des

Darlehens (mutuum) bezeichnet, und nur ganz ausnahmsweise wird das Wort in der allgemeineren Bedeutung einer Kapitalbeschaffung (wozu alsdann auch eine Vermehrung des Anlagekapitals durch Emission neuer Actien gehören würde) gebraucht; wie denn auch der Professor Goldschmidt in seiner Schrift S. 28, um die letztere Bedeutung zu erweisen, sich bloß auf eine österreichische Verordnung vom 14. September 1854 beruft. Durch die in dem Programm enthaltenen Worte: „Anleihe von Lire 5,250,000 Prioritäts-Actien" mußte daher in dem Publikum der Glaube erweckt werden, daß es sich um ein aufzunehmendes Darlehen, nicht um eine Emission neuer Actien handle, — vorausgesetzt, daß nicht die Bedeutung des Ausdrucks: Prioritäts-Actien oder der sonstige Inhalt des Programms einer solchen Annahme entgegenstand.

Daß das Wort „Prioritäts-Actien" an sich ungeeignet ist, um Partial-Obligationen über ein von einer Actiengesellschaft aufgenommenes Darlehen zu bezeichnen, kommt nicht in Betracht; es kommt hier lediglich auf den Sprachgebrauch an, wie er zur Zeit der Erlassung des Programms in Frankfurt bestanden hat. In der letzteren Beziehung ist nun freilich von dem Beklagten die Behauptung aufgestellt, daß nach dem Frankfurter Sprachgebrauch durch den Ausdruck: „Prioritäts-Actien" niemals bloße Partial-Obligationen bezeichnet würden; es ist aber durchaus kein Beweis dieser Behauptung beigebracht, indem die zu den Acten gebrachten Zeugnisse sämmtlich sich auf eine erheblich spätere Zeit beziehen, überdieß auch daraus, daß in den veröffentlichten Courszetteln die von Actiengesellschaften creirten Partial-Obligationen nicht mit dem Namen: „Prioritäts-Actien", sondern als Prioritäts-Obligationen aufgeführt werden, noch keineswegs folgt, daß das Wort „Prioritäts-Actien" nicht in der Sprache des Geschäftsverkehrs zugleich auch zur Bezeichnung von Partial-Obligationen gebraucht wird.

Anlangend den sonstigen Inhalt des Programms, so läßt es sich nicht läugnen, daß allerdings manche Umstände vorlagen, welche geeignet waren, es den Zeichnern zweifelhaft zu machen, ob es sich wirklich um die Ausgabe von Partial-Obligationen und nicht vielmehr um die Emission neuer, in Ansehung der Zinsen (richtiger Dividende) privilegirter Actien handle, — nämlich einestheils der Umstand, daß den Zeichnern außer den durch die Großherzoglich Toscanische Regierung garantirten 5 % Zinsen noch eine eventuelle Theilnahme an der Dividende zugesichert wurde, anderntheils der Umstand, daß das

Programm gar keine Angaben über die Zeit, sowie über die Art und Weise der Rückzahlung enthielt.

Dennoch könnte es zweifelhaft sein, ob nicht in Betreff des zur Frage stehenden Punktes noch ein Beweis aufzulegen wäre, wenn nicht der Beklagte die Einrede der Genehmigung opponirt hätte, die, soweit sie sich auf diesen Punkt bezieht, für begründet gehalten werden muß.

Der Kläger hat die ihm vom Beklagten überlieferten Original-Actien nicht bloß angenommen und behalten, sondern auch zu wiederholten Malen die Zinsen derselben erhoben. Hierin muß aber eine Genehmigung des Kaufobjects in der hier zur Frage stehenden Beziehung gefunden werden, da schon der Wortlaut der Actien den Kläger sofort davon überzeugen mußte, daß dieß keine Partial-Obligationen, sondern nur in Betreff der Zinsen privilegirte Actien seien, — wie solches auch in den Entscheidungsgründen des Oberappellationsgerichts in Sachen Küchler gegen B. H. Goldschmidt näher ausgeführt ist.

Vgl. St.-Ger.-Act. 22.

Dieses von dem Kläger zunächst angeführte Moment erscheint also nicht geeignet, die von ihm angestellte Klage zu rechtfertigen.

II. Der Kläger hat sich ferner darauf berufen, daß das Programm des Beklagten das Kapital der Stamm-Actien auf 8,400,000 Lire angegeben habe, während in Wahrheit das ursprünglich zu dieser Summe bestimmte Kapital schon lange vor der Veröffentlichung des Programms auf 3,508,000 Lire reducirt worden sei.

Der Kläger geht in seiner auf diesen Punkt sich beziehenden Ausführung davon aus, daß es sich um ein von der Actiengesellschaft aufzunehmendes Darlehen gehandelt habe, und alsdann würde der in Frage stehende Umstand selbstverständlich von der größten Bedeutung sein. Es handelt sich aber hier, wie aus dem vorher Ausgeführten hervorgeht, nicht um die Aufnahme eines Darlehens, sondern um die Emission neuer Actien. Wenn auch der Inhalt des von dem Beklagten veröffentlichten Programms es zweifelhaft ließ, ob die Aufnahme eines Darlehens oder die Emission neuer Actien in Frage stehe, so hat doch jedenfalls der Kläger, wie unter I. ausgeführt ist, durch die Annahme der Actien u. s. w. sich damit einverstanden erklärt, als Theilnehmer der Actiengesellschaft beizutreten.

Geht man aber davon aus, so erscheint der Umstand, daß das Kapital der Stamm-Actien nicht 8,400,000 Lire, sondern nur

3,508,000 Lire beträgt, den Inhabern der Prioritäts-Actien an sich nicht nachtheilig, sondern vielmehr vortheilhaft, indem sie, wenn die Stamm-Actien nur ein geringeres Kapital repräsentiren, eher hoffen können, zum Genuß einer überschießenden Dividende zu gelangen. Freilich läßt die Sache möglicherweise noch eine andere Auffassung zu, auch wenn man (wie man das muß) davon ausgeht, daß das zwischen dem Beklagten und dem Kläger abgeschlossene Geschäft sich auf Actien und nicht auf Partial-Obligationen bezog. Jedenfalls kann aber hier auf eine nähere Untersuchung darüber nicht eingegangen werden, da der Kläger keine darauf sich beziehende Behauptung aufgestellt hat.

III. Der Kläger hat ferner zur Begründung seiner Klage hervorgehoben, das Programm des Beklagten habe den Zeichnern der Prioritäts-Actien außer den Zinsen die Aussicht auf die Betheiligung an einer Dividende eröffnet, welche nach angeblicher, mit großer Genauigkeit aufgestellter Berechnung auf 10 % ermittelt wäre, während in Wahrheit eine solche Berechnung gar nicht vorgelegen habe, auch jede Aussicht auf eine Dividende verschwunden sei.

Wenn der Verkäufer sich bei der Abschließung des Contracts über den Werth, den der von ihm ausgebotene Gegenstand nach seiner subjectiven Ansicht hat, ausspricht, und diesen zu einer übertriebenen Höhe angiebt, so kann man dieses Verfahren wohl von sittlichen Gesichtspunkten aus als unwürdig bezeichnen; es liegt aber hierin, vom rechtlichen Standpunkte aus betrachtet, immer nur eine durchaus unpräjudicirliche Anpreisung des zu Kauf gestellten Gegenstandes. Der Beklagte hat sich aber keineswegs damit begnügt, in dem von ihm aufgestellten Programm seine subjective Meinung über den zu erwartenden Ertrag der Lucca-Pistoja-Eisenbahn auszusprechen, sondern er hat die Behauptung aufgestellt, daß die Erwartung, die man von der Rentabilität der Bahn haben könne, auf Daten beruhe, welche mit großer Genauigkeit aufgenommen seien. Dennoch erscheint die Klage, sofern sie auf die Rentabilitätsberechnung des Programms sich stützt, als unbegründet.

In der Bezugnahme auf eine Rentabilitäts-Berechnung liegt selbstverständlich noch keine Garantie einer bestimmten Rente. Und auch wenn der Beklagte, wie solches vom Kläger behauptet ist, bei Hinweisung auf die, mit großer Genauigkeit aufgenommenen Daten, welche eine Rentabilität von bedeutend mehr als 10 % in Aussicht stellen, gewußt haben sollte, daß solche Data nicht existirten, so würde

doch hierauf eine Klage auf Reſciſſion des abgeſchloſſenen Kauf-Contracts ſchon deshalb nicht gegründet werden können, weil der zur Frage ſtehende passus des Programms ſeiner ganzen Faſſung nach nicht geeignet war, einen irgend erheblichen Einfluß auf die Willensbeſtimmung der Zeichner zu üben. Will man nämlich auch davon abſehen, daß die Berechnungen, wie ſie über den künftigen Ertrag einer anzulegenden Eiſenbahn gemacht zu werden pflegen, ſchon im Allgemeinen einen ſehr precären Werth haben, ſo mußte wenigſtens in dem vorliegenden Falle jeder Zeichner einſehen, daß die zur Frage ſtehende Rentabilitäts-Berechnung von einem überaus ungewiſſen Werth ſei, indem es im Programm heißt:

„Nach den, mit großer Genauigkeit aufgenommenen Daten dürfte auf eine Rentabilität bei dieſer Bahn von bedeutend mehr als 10 % zu rechnen ſein, da ſolcher durch den Anſchluß an die Bahn von Piſtoja nach Florenz und an die große italieniſche Central-Bahn eine große Zukunft bevorſteht."

Aus dem Programm ſelbſt mußten die Zeichner ſehen, daß bei der angeblichen Rentabilitäts-Berechnung in der Zukunft liegende Umſtände berückſichtigt ſeien, deren Einfluß auf die Rentabilität der Bahn ſich im Voraus gar nicht mit einiger Sicherheit feſtſtellen läßt. Und eben deshalb kann man nicht annehmen, daß die im Programme eröffnete Ausſicht auf einen Ertrag von mehr als 10 % irgend wie beſtimmend auf die Zeichner eingewirkt hat, und von den Zeichnern für etwas weſentlich Anderes, als eine allgemeine Anpreiſung des zu Kauf geſtellten Gegenſtandes angeſehen iſt.

IV. Der Kläger hat ſich ſodann darauf berufen, daß es im Programme heiße: von den 5,250,000 Lire Prioritäts-Actien ſeien für Frankfurt 3,000,000 Lire reſervirt worden, auf welche das Haus B. H. Goldſchmidt Zeichnungen zum Cours von 93 % annehme: — die Zeichner hätten hiernach glauben müſſen, daß der Beklagte lediglich als Banquier der Eiſenbahngeſellſchaft gegen eine gewöhnliche Proviſion handle, und daß der Erlös ungeſchmälert in die Kaſſe der Geſellſchaft fließe, während dieſes keineswegs der Fall geweſen ſei.

Auch dieſer Punkt erſcheint nicht geeignet, die angeſtellte Klage zu rechtfertigen.

Der Ausdruck „reſervirt" konnte allerdings leicht zu dem Glauben veranlaſſen, daß der Beklagte nicht für ſich, ſondern für die Actiengeſellſchaft handle. Es iſt durch dieſen Ausdruck der wahre

Sachverhalt verſchleiert, wie dieſes auch von dem Profeſſor Goldſchmidt in ſeinen Erörterungen §. 2 anerkannt wird, indem er aus der Faſſung des Programms ableiten will, daß der Beklagte nur als Unterhändler hafte, während doch aus den eigenen Zugeſtändniſſen des Beklagten hervorgeht, daß er bei dem Verkauf der Actien keineswegs bloß Unterhändler geweſen iſt, ſondern daß er die Actien für eigene Rechnung verkauft hat. Von einem weſentlichen Irrthum, der dem Kläger ein Recht gäbe, vom Vertrage zurückzutreten, kann aber in dieſer Beziehung nicht die Rede ſein. Der Kläger hat, wie man annehmen muß, bei Abſchluß des Geſchäfts den Beklagten als ſeinen Mitcontrahenten, der ihm wegen Leiſtung der Prioritätsactien verantwortlich ſei, betrachtet. Und wenn er dabei auch von der Meinung ausgegangen iſt, daß der Beklagte das Geſchäft nicht für eigene Rechnung, ſondern nur als Commiſſionär der Eiſenbahn-Geſellſchaft abgeſchloſſen habe, ſo iſt dieſes doch eben ſo wenig weſentlich, als der Irrthum über den Gewinn, den der Beklagte bei dem zur Frage ſtehenden Geſchäft gemacht hat.

Zugleich konnte durch die Wahl des Ausdrucks „reſervirt" die Sache den Anſchein gewinnen, als ob der Beklagte, wie er die 3,000,000 Lire Prioritäts-Actien den Frankfurter Zeichnern geſichert, nicht ſowohl ſein eigenes Intereſſe, als vielmehr das Intereſſe des Frankfurter Publikums, dem dadurch die Gelegenheit zu einer vortheilhaften Capitalanlage verſchafft würde, vor Augen gehabt habe. Jedoch kann auch dieſes nicht in Betracht kommen. Wenn ein Verkäufer die Sache ſo darzuſtellen ſucht, als ob es ihm bei der Abſchließung des Kaufcontracts nicht ſo ſehr um ſein eigenes Intereſſe, als um das Intereſſe des Käufers zu thun ſei, ſo mag dies als eine nicht eben würdige Weiſe des Verhaltens erſcheinen; rechtlich aber iſt es unpräjudicirlich, wie denn auch jeder Käufer weiß, was er von derartigen Aeußerungen des Verkäufers zu halten hat.

V. Der Kläger hat endlich zur Begründung ſeiner Klage angeführt, das Programm beſage, daß für die zu creirenden Prioritäts-Actien von 5,250,000 Lire durch die Decrete der Großherzoglich Toscaniſchen Regierung vom 8. December 1852 und 4. März 1853 5 % jährliche Zinſen auf 99 Jahre garantirt ſeien. Aus den fraglichen Decreten, deren Inhalt dem Kläger zur Zeit der Zeichnung und der Ausgabe der Actien bis in die zweite Hälfte des Jahres 1855 nicht bekannt geweſen ſei, ergebe ſich aber, daß dieſe Zins-Garantie an Bedingungen geknüpft ſei, die einen jeden Zeichner,

wenn sie ihm mitgetheilt wären, von der Zeichnung abgehalten hätten. Diese Bedingungen beständen nämlich darin, daß

1) nach dem Art. 1 des Decrets vom 8. December 1852 die Bahn von Lucca nach Pistoja bis Ende des Jahres 1854 vollendet sein müsse, widrigenfalls die ertheilte Concession ipso jure erlöschen würde;
2) daß nach dem Art. 3 die nicht sofort auf die Bahn verwendbaren Summen in öffentliche Kassen des Großherzogthums niederzulegen seien;
3) daß die Regierung ihre Zins-Garantie auf solche eingezahlte Summen beschränke, die wirklich auf die Eisenbahn verwendet seien.

Der Kläger hat seine Klage nun einestheils darauf gestützt, daß eine unbedingte Zins-Garantie auf 99 Jahre, wie sie im Programm zugesichert sei, nicht existirt habe, anderntheils darauf, daß der Beklagte doloser Weise die in den Großherzoglichen Decreten enthaltenen Clauseln und Bedingungen dem Publikum verheimlicht habe.

Von den klägerischerseits behaupteten Bedingungen, beziehungsweise Beschränkungen der Zins-Garantie kommen die beiden letzten nicht in Betracht. Die dritte findet sich in den Decreten der Großherzoglich Toscanischen Regierung überall nicht ausgesprochen. Die unter 2 angeführte Bestimmung findet sich allerdings in dem Art. 3 des Decrets vom 8. December 1852; die Nichtbefolgung dieser Vorschrift ist aber nicht mit dem Erlöschen der Zins-Garantie bedroht, und deshalb lag für den Beklagten keine Veranlassung vor, diese Bestimmung in seinem Programm anzuführen. Zudem war diese Bestimmung offenbar auch den Zeichnern der Prioritäts-Actien nicht nachtheilig, sondern günstig, wie denn auch die ganze Angelegenheit ohne Zweifel einen minder nachtheiligen Verlauf genommen haben würde, wenn die fragliche Bestimmung genau eingehalten wäre. In der nachfolgenden Erörterung wird es sich also allein um die unter 1 angeführte Bestimmung des Großherzoglich Toscanischen Decrets vom 8. December 1852 handeln.

Eine Vergleichung des in beglaubigter Uebersetzung zu den Acten gebrachten Decrets vom 8. December 1852 ergiebt, daß der Art. 1 desselben die zur Frage stehende Bestimmung enthält, und ebenso steht es fest, daß der Beklagte es unterlassen hat, diese Bestimmung in seinem Programm vom 18. April 1853 anzuführen.

In dem gedachten Programm heißt es nur:

„Diesen Prioritäts-Actien sind, laut Großherzogl. Decrete vom 8. December 1852 und 4. März 1853, von der Toscanischen Regierung 5 % Zinsen pro anno auf 99 Jahre garantirt."

Von Seiten des Beklagten wird freilich auf das hier gebrauchte Wort „laut" ein besonderes Gewicht gelegt; es wird hervorgehoben, daß das Wort „laut" eine wesentlich andere Bedeutung habe, als das Wort: „durch" oder „in Folge", und daß mit diesem Worte ganz deutlich zur näheren Bestimmung der bezeichneten Garantie auf den Wortlaut der Decrete verwiesen sei.

Vgl. Goldschmidt, der Lucca-Pistoja-Actien-Streit S. 41.

Diese Ausführung ist aber durchaus nicht stichhaltig.

Es ist richtig, daß der Beklagte, indem er bei dem Allegiren der Großherzoglich Toscanischen Decrete sich des Wortes „laut" bedient hat, nicht bloß die Quelle der Zins-Garantie angegeben, sondern zugleich auf den Inhalt der Decrete hingewiesen hat. Dagegen ist es unrichtig, daß mit dem Worte „laut" irgendwie auf Beschränkungen der Zins-Garantie hingewiesen sei. Dies ist nicht im Entferntesten der Fall; vielmehr enthält das Wort „laut" nur eine Hinweisung auf den Inhalt der Decrete, als Zeugniß für die Wahrheit der vom Beklagten in Ansehung der Zins-Garantie aufgestellten Behauptung. Mit den Worten: „laut Großherzoglichem Decrete vom 8. December 1852 und 4. März 1853" hat der Beklagte nichts weiter gesagt, als wenn er sich der Worte bedient hätte: wie solches aus den Großherzoglichen Decreten vom 8. December 1852 und 4. März 1853 sich ergiebt, durch diese bezeugt wird.

Eben so wenig kann man der Ansicht beipflichten, daß eine Baufrist und das Erlöschen der Concession und der mit dieser verbundenen accessorischen Rechte bei Nichtinnehaltung der Baufrist als nothwendige, selbstverständliche Bedingungen eines jeden Eisenbahn-Privilegs zu erachten seien, — daß also die von der Großherzoglich Toscanischen Regierung bewilligte Zins-Garantie keine wirklich bedingte gewesen sei, da eine stillschweigende, gesetzliche Bedingung (conditio juris) ein Rechtsgeschäft nicht wirklich bedinge.

Vgl. Goldschmidt in der angeführten Schrift §§. 14 flg.

Es würde allerdings den Grundsätzen einer ordentlichen Finanzwirthschaft widersprechen, wenn eine Staats-Regierung die Concession zu einem Eisenbahnbau ertheilen und namentlich den Actionären eine

Zins-Garantie bewilligen würde, ohne zugleich für die Sicherung der connexen öffentlichen Interessen Sorge zu tragen; und eben deshalb wird, wie solches in der Schrift des Professors Goldschmidt an einer Reihe von Beispielen nachgewiesen ist, bei der Concessionirung von Eisenbahnen durchaus regelmäßig eine Frist für die Vollendung der Bahn vorgeschrieben. Wenn aber daraus die Schlußfolgerung abgeleitet wird, daß es als ein allgemeiner Rechtssatz („ein sowohl nothwendiger, wie positiv feststehender Satz nicht allein des gemeinen Deutschen, sondern geradezu des Europäischen Rechts") anzuerkennen sei, daß ein jeder an Privat-Unternehmer überlassener Eisenbahnbau innerhalb einer gewissen Frist bei Verlust der Concession vollendet sein müsse, so ist diese Schlußfolgerung durchaus unbegründet.

Die Grundsätze einer ordentlichen Finanz-Wirthschaft kann man, auch wenn sie als solche unbestritten sind, darum noch nicht als Rechtssätze bezeichnen; und ebenso kann man selbstverständlich aus dem regelmäßigen Wiederkehren gewisser Bestimmungen in den Concessionen nicht ohne Weiteres auf einen allgemeinen Rechtssatz schließen, indem die Concessionen, wie alle Privilegien im engeren Sinne, nur den Zweck haben, festzustellen, was für den einzelnen Fall gelten soll. Auch kann man hier von einem Gewohnheitsrechte nicht sprechen. Daraus, daß bei einer Klasse von Rechtsgeschäften von den betheiligten Personen regelmäßig eine gewisse Bestimmung getroffen wird, kann sich allerdings im Laufe der Zeit ein Satz des Gewohnheitsrechts bilden, in der Weise, daß es, damit diese Bestimmung im einzelnen Fall zur Anwendung komme, einer ausdrücklichen Feststellung nicht bedarf, daß dieselbe vielmehr als stillschweigend hinzugefügt gilt, wenn nur nicht das Gegentheil ausgemacht ist.

Dafür, daß ein derartiger Satz des Gewohnheitsrechts sich in Beziehung auf die Eisenbahn-Concessionen gebildet habe, ist aber nicht das Geringste beigebracht und der Natur der Sache nach wird ein solches Gewohnheitsrecht sich auch nicht leicht bilden können. Wenn also eine Staatsregierung bei der Concessionirung eines Eisenbahnbaues keine Baufrist vorschreibt, sei es, weil sie ihre Interessen auf andere Weise gesichert zu haben glaubt, sei es ohne einen derartigen Grund, so ist man nicht berechtigt eine Baufrist mit dem Präjudiz der eventuellen Verwirkung der Concession als stillschweigend hinzugefügt zu betrachten, und etwa diejenige Frist, innerhalb welcher ein fleißiger, sorgfältiger Bauunternehmer die Bahn vollenden könnte, als die in solcher Weise stillschweigend festgesetzte Baufrist anzusehen.

Aus dieſen Ausführungen ergibt es ſich, daß man die Beſtimmung des Art. 1 des Decrets vom 8. December 1852 nicht als eine ſtillſchweigende ſich von ſelbſt verſtehende Bedingung anſehen kann; und eben damit erledigt ſich auch die Behauptung des Beklagten, daß die fragliche Beſtimmung, wenn nicht ein essentiale, ſo doch wenigſtens ein naturale negotii ſei. Denn unter den naturalia negotii verſteht man eben die regelmäßigen Beſtandtheile der Rechtsgeſchäfte, die ſich ohne beſondere Feſtſetzung von ſelbſt verſtehen. Um einen ſolchen Beſtandtheil der Conceſſionirung eines Eiſenbahnbaues handelt es ſich aber im vorliegenden Falle nicht, wie aus dem vorher Bemerkten zur Genüge hervorgeht. Das bloß factiſch Gewöhnliche iſt noch kein naturale negotii. Ebenſo wenig kann man hier von einem essentiale negotii ſprechen; es bedarf in der That keiner Ausführung, daß eine Beſtimmung der fraglichen Art nicht zum juriſtiſchen Begriff einer Eiſenbahn-Conceſſion oder einer ſtaatlichen Zinsgarantie für die Actien einer noch unvollendeten Eiſenbahn gehört. Dadurch, daß es an einer ſolchen Beſtimmung fehlt, wird das Rechtsgeſchäft nicht zu einem Rechtsgeſchäft einer andern Art.

Steht es nun hiernach feſt, daß in der Beſtimmung des Art. 1 des Großherzoglich Toscaniſchen Decrets vom 8. December 1852 eine wahre Bedingung zu finden iſt, und daß es in dem Programm des Beklagten an einer Angabe dieſer Bedingung fehlt, ſo iſt ferner zu unterſuchen:

1) ob man annehmen kann, daß der Beklagte die zur Frage ſtehende Bedingung doloſer Weiſe verſchwiegen habe;

2) ob zwiſchen dem etwaigen dolus des Beklagten und dem für den Kläger eingetretenen Schaden ein Cauſalzuſammenhang angenommen werden kann;

3) ob nicht auf Seiten des Klägers Umſtände vorliegen, welche einen Anſpruch auf Reſciſſion des Contracts ausſchließen.

Zu 1. Der Beklagte hat eingeräumt, daß er den Inhalt des Großherzoglich Toscaniſchen Decrets vom 8. December 1852 gekannt hat, und es kommt nur darauf an, ob er die zur Frage ſtehende Bedingung in der Abſicht verſchwiegen hat, um auf dieſe Weiſe eine erheblichere Betheiligung des Publikums beim Zeichnen der Actien herbeizuführen. Wenn der Beklagte die fragliche Bedingung für unerheblich hielt und ſie aus dieſem Grunde in ſeinem Programm anzuführen unterließ, ſo kann ihm kein dolus zur Laſt gelegt werden.

Digitized by Google

Wenn man dagegen annehmen muß, daß der Beklagte die Bedingung als eine bedeutsame angesehen hat, als eine solche, deren Kenntniß vom Zeichnen der Actien leicht abhalten konnte, so kann man zugleich nicht anders annehmen, als daß der Beklagte die Anführung der Bedingung unterlassen hat, um dieselbe dem Publikum zu verheimlichen.

Zu Gunsten des Beklagten kann nun geltend gemacht werden, daß die Eisenbahn in dem Programm als eine noch unvollendete bezeichnet war, daß ferner Bedingungen der Art, wie die zur Frage stehende, durchaus regelmäßig bei der Concessionirung von Eisenbahnbauten vorkommen, und daß Fälle, wo eine solche Bedingung eine erhebliche Wirkung geäußert hat, gewiß nur selten sich ereignet haben. Auch macht es keinen wesentlich in Betracht kommenden Unterschied, ob der Verlust der Concession und der damit verbundenen Vortheile in dem von der Staatsregierung ertheilten Privileg als eine ipso jure eintretende Folge der Nichtinnehaltung der Baufrist bezeichnet ist, oder ob die Staatsregierung sich für den Fall der Nichtinnehaltung der Frist nur das Recht vorbehalten hat, die Concession für erloschen zu erklären, indem Beides im praktischen Erfolg regelmäßig auf dasselbe herauskommen wird. Und endlich ließe sich auch, was die Kürze der Baufrist betrifft, zu Gunsten des Beklagten anführen, daß man im Zweifel zu der Annahme berechtigt ist, daß die Staatsregierung keine zu kurze Baufrist gesetzt habe.

Die gedachten Erwägungen würden mit vollem Rechte zu Gunsten des Beklagten geltend gemacht werden können, wenn nicht die individuellen Umstände des vorliegenden Falles zu einer anderen Auffassung seines Verhaltens führten. Wenn auch im Allgemeinen die Hinzufügung der Baufrist wegen ihres regelmäßigen Vorkommens nicht für so sehr bedeutsam erachtet werden mag, so lagen doch hier Umstände vor, welche dieselbe in einem wesentlich anderen Lichte erscheinen ließen.

Bei der Lucca-Pistoja-Eisenbahn war der von der Großherzoglich Toscanischen Regierung ursprünglich für die Beendigung der Bahn festgesetzte Termin nicht innegehalten worden; ebenso war es mit zweien später bewilligten Erstreckungen des Termins gegangen; und wenn auch die Nichtinnehaltung der Fristen den definitiven Verlust der Concession nicht zur Folge gehabt hatte, so hatten sich doch die Inhaber der Stamm-Actien dazu verstehen müssen, einen Theil der ihnen von der Toscanischen Regierung bewilligten Zinsgarantie

aufzugeben, um auf dieſe Weiſe ſich die Conceſſion zu erhalten und dem gänzlichen Verluſte des angelegten Kapitals vorzubeugen. Dieſes war dem Beklagten aus dem in ſeinem Programm allegirten Decret vom 8. December 1852 bekannt. Es kann ihm ferner, da er ſich mit dem Inhalte des gedachten Decrets bekannt gemacht hat, nicht entgangen ſein, in welcher mißlichen Lage das Unternehmen ſich befand und wie geringes Zutrauen daſſelbe an Ort und Stelle genoß. Um ſo mehr mußte er aber die Verpflichtung fühlen, bei der Aufforderung zur Actien-Zeichnung den Stand der Sache offen darzulegen. Wenn der Beklagte trotzdem, daß er hiernach die in dem Art. 1 des Decrets vom 8. December 1852 enthaltene Beſtimmung, zumal bei der Kürze der feſtgeſetzten Baufriſt, für ſehr bedeutſam halten mußte, dieſelbe ganz unerwähnt ließ, vielmehr in ſeinem an das größere Publikum gerichteten Programm die Sache ſo darſtellte, als ob die Zinsgarantie an keine Bedingungen geknüpft ſei, und überhaupt auch nach anderen Seiten hin das Unternehmen als ein ganz beſonders vortheilhaftes darzuſtellen ſuchte, ſo wird man nicht anders annehmen können, als daß die Abſicht obgewaltet hat, den wahren Stand der Sache dem Publikum zu verheimlichen.

Von Seiten des Beklagten iſt zwar auf eine Stelle des Decrets vom 8. December 1852 hingewieſen, welche folgendergeſtalt lautet:

> „in Erwägung, daß die neue Lage, in der ſich die Geſellſchaft befindet, beſſere Garantieen als bisher für die Vollendung eines Werkes darbietet, das anerkannter Maßen zum öffentlichen Nutzen gereicht, während überdieß die Bewilligung der vorgebrachten Bitten der Regierung keine größeren Verbindlichkeiten auferlegt, als ſie ſchon für dieſes Unternehmen eingegangen hatte."

Dieſe Worte ſind aber, namentlich wenn man ſie mit den unmittelbar vorhergehenden Erwägungen des Decrets, die von der bisherigen Lage der Sache handeln, zuſammenhält, keineswegs vertrauenerregend; es iſt in der That ſehr wenig damit geſagt, daß die neue Lage, in der ſich die Geſellſchaft befinde, beſſere Garantieen als bisher für die Vollendung des Werkes darbiete, und um ſo weniger konnte der Beklagte dieſem Ausſpruche eine erhebliche Bedeutung beilegen, als zugleich die Bewilligung der auf Emiſſion einer neuen Serie von Actien gerichteten Bitte dadurch motivirt wird, daß ſie der Regierung keine größeren Verpflichtungen auflege, als die früher bereits übernommenen.

Ferner ist behauptet worden, von einem Anspruch wegen dolus könne im vorliegenden Fall nicht die Rede sein, weil von Seiten des Beklagten keine Beschädigung der Actien-Zeichner bezweckt worden sei.

Vgl. Dr. Goldschmidt, der Lucca-Pistoja-Actienstreit, S. 79 flg.

Was nun diesen Einwand betrifft, so ist es nicht erforderlich, auf die Frage einzugehen, ob es wirklich zur Begründung der Klage auf Rescission eines Contracts unter allen Umständen nöthig ist, daß der Täuschende außer dem Willen, durch die Täuschung den Mitcontrahenten zur Abschließung des Contracts zu veranlassen, noch die Absicht gehabt hat, den Mitcontrahenten in Schaden zu bringen. Denn wenn man auch die letztere Absicht für schlechthin erforderlich hält, so muß man doch im vorliegenden Fall die zur Rede stehende Einwendung als unbegründet zurückweisen.

Der Beklagte hat freilich ohne allen Zweifel zunächst nur die Absicht gehabt, durch den Verkauf der Actien einen Gewinn für sich selbst zu machen. Zu diesem Zwecke hat er die Geschäfte abschließen wollen. Man kann mit der größten Sicherheit annehmen, daß er weder den Wunsch noch irgend die bestimmte Absicht gehabt hat, die etwaigen Zeichner der Actien in Schaden zu bringen. Der Beklagte hatte, wenn der Verkauf der Actien erst bewerkstelligt war, durchaus kein Interesse daran, daß die nunmehrigen Actien-Inhaber einen Schaden erleiden möchten; im Gegentheil lag es entschieden im Interesse des Beklagten, daß die Zeichner keinen oder wenigstens doch keinen erheblicheren Schaden erleiden möchten, indem er in dem entgegengesetzten Falle, den Vorwurf, schlechte Papiere auf den Markt gebracht zu haben, sowie auch die Erhebung von Regreß-Ansprüchen besorgen mußte.

So hat denn auch der Beklagte allem Anscheine nach sich später große Mühe gegeben, die Angelegenheiten einigermaßen wieder ins Geleise zu bringen. Dieses Alles kommt aber in der That gar nicht in Betracht. Der Beklagte wußte, daß das Geschäft, zu dessen Eingehung er aufforderte, ein gewagtes sei, ein Geschäft, welches sehr leicht Schaden bringen könne, und, indem er dennoch durch absichtliche Verheimlichung das Publikum zur Eingehung des Geschäfts zu bewegen suchte, nahm er offenbar diesen möglichen Erfolg für den Fall seines Eintretens in seinen Willen auf und willigte in denselben ein, wenn er auch den Wunsch hegte, daß diese Eventualität nicht eintreten möge. Dieses genügt aber vollkommen, da auch der eventuelle dolus als ein dolus aufgefaßt wird.

Wenn man eine Klage wegen doloſer Verleitung zur Abſchließung eines Rechtsgeſchäfts nur in denjenigen Fällen zulaſſen wollte, in welchen die Abſicht ſchlechthin und geradezu auf Schadenszufügung gerichtet geweſen iſt, ſo würde man den Anſpruch auf Treue und Glauben im Verkehr in einem weiten und höchſt bedenklichen Umfange aufgeben. Eine ſolche Auffaſſung iſt, wie man annehmen muß, auch dem Römiſchen Rechte durchaus fremd, welches z. B. ohne weiteres eine actio empti gegen Denjenigen zuläßt, welcher wiſſentlich eine fremde Sache verkauft, obgleich doch gewiß der Verkäufer in dieſem Fall ſchon ſeines eigenen Intereſſes wegen in der Regel den Wunſch haben wird, daß der Eigenthümer der von ihm erkauften Sache ſein Recht nicht geltend machen und der Käufer keinen Schaden erleiden möge.

Zu 2. Was den Cauſalzuſammenhang zwiſchen dem dolus des Beklagten und dem für den Kläger eingetretenen Schaden betrifft, ſo wird von Seiten des Beklagten ein Doppeltes hervorgehoben. Es wird

a) behauptet, die Käufer der Prioritäts-Actien würden auch dann gezeichnet haben, wenn ſie den Inhalt des Art. 1 des Großherzoglich Toscaniſchen Decrets vom 8. December 1852 gekannt hätten; jedenfalls müſſe Kläger den Beweis führen, daß er unter der gedachten Vorausſetzung nicht gezeichnet haben würde.

Vgl. Dr. Goldſchmidt, der Lucca-Piſtoja-Actienſtreit, S. 76.

Ein Beweis der gedachten Art kann und muß allerdings unter Umſtänden dem Käufer, der wegen dolus des Gegners auf Reſciſſion des Contracts klagt, auferlegt werden, — nämlich dann, wenn die Täuſchung ſich auf einen Umſtand bezogen hat, der an ſich minder weſentlich iſt, der aber nach der Behauptung des Klägers wegen der obwaltenden beſonderen Verhältniſſe für ihn ſo erheblich geweſen iſt, daß die Kenntniß deſſelben ihn von der Abſchließung des Contracts abgehalten haben würde.

Wenn dagegen die Täuſchung ſich auf einen Umſtand bezogen hat, der, wie man annehmen muß, im Allgemeinen von den Käufern als weſentlich betrachtet wird, ſo bedarf es in dieſer Beziehung keiner Beweisauflage.

In ſtringenter Weiſe läßt es ſich faſt nie beweiſen, was Jemand gethan haben würde, wenn er dieſes oder jenes gewußt hätte. Wollte man deſſenungeachtet dem durch den dolus des Gegners getäuſchten Contrahenten allgemein einen ſolchen Beweis auflegen, ſo würde

dadurch der Unredlichkeit im Verkehr auf eine höchst bedenkliche Weise Vorschub geleistet. Das praktische Bedürfniß führt dahin, daß man, wenn ein wesentlicher Umstand von dem Verkäufer dolose verschwiegen ist, ohne weiteres annimmt, der Käufer würde, wenn er den Umstand gekannt hätte, den Contract nicht abgeschlossen haben.

Im Römischen Recht wird dieser Satz zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen; aber auf der andern Seite wird auch die Nothwendigkeit eines Beweises der angeführten Art nirgends hervorgehoben, und einige Stellen, wie L. 11 §. 5, D. de act. emti (19. 1) und L. 1 C. de aed. act. (4. 58), erklären die actio emti im Fall einer dolosen Täuschung des Käufers so unbedingt und schlechthin für zulässig, daß wir durchaus nicht annehmen können, man habe die Verurtheilung des Beklagten von einem vorgängigen Beweise der zur Frage stehenden Art abhängig machen wollen. Für die aufgestellte Ansicht spricht außerdem noch auf die entschiedenste Weise die Analogie anderer Entscheidungen, welche wir in den Quellen finden. In dieser Beziehung sind besonders die Bestimmungen über die actio redhibitoria anzuführen, welche gleichfalls zugelassen wird, ohne daß ein solcher Beweis gefordert wird, — so, wie ferner die Entscheidung, derzufolge der Käufer, wenn die vom Verkäufer übernommene Leistung zu einem größeren Theile von vornherein unmöglich ist, ohne weiteres berechtigt ist, vom Vertrage zurückzutreten.

Geht man hiervon aus, so kann man den Einwand des Beklagten nicht für gerechtfertigt halten. Der Umstand, um dessen Verheimlichung es sich in dem vorliegenden Falle handelt, muß als ein an sich durchaus wesentlicher betrachtet werden. Wäre in dem Programm mitgetheilt, daß die Bahn nach dem Art. 1 des Großherzoglich Toscanischen Decrets vom 8. December 1852 bis zu Ende des Jahres 1854 vollendet sein solle, und daß widrigenfalls die Concession der Eisenbahn nebst der Zins-Garantie ipso jure erlöschen würde, so würde dieses, wie man annehmen muß, seines Eindruckes auf die Actien-Liebhaber nicht verfehlt haben; es wäre dadurch das sehr erhebliche Risico, welches mit dem Zeichnen der Actien verbunden war, dem Publikum unmittelbar vor die Augen getreten, während das Programm dieses Risico dadurch, daß es die Zins-Garantie als eine unbedingte hinstellte, in hohem Grade verdeckte und zurücktreten ließ.

Möglich bleibt es freilich, daß der Kläger sich dennoch von dem Zeichnen nicht hätte abhalten lassen, aber besondere Umstände, die in

Anſehung des Klägers zu dieſer Annahme berechtigen könnten, ſind von Seiten des Beklagten nicht angegeben, und eben deshalb kann die oben erwähnte Möglichkeit nicht in Betracht kommen.

b) Von Seiten des Beklagten wird ferner bemerkt: die in dem Programm unerwähnt gebliebene Bedingung der Zins-Garantie ſei durchaus nicht der Grund des eingetretenen Schadens geweſen; — daß ſpäter die Prioritäts-Actien die Zins-Garantie zum größeren Theil verloren hätten, habe nicht in der fraglichen Bedingung, ſondern in andern Umſtänden ſeinen Grund gehabt, für welche der Beklagte nicht verantwortlich gemacht werden könne.

Vgl. Dr. Goldſchmidt a. a. O. S. 37 ff.

Um zu entſcheiden, ob der eben erwähnte Einwand begründet iſt, bedarf es nicht einer näheren Unterſuchung über die Frage, ob der, durch den dolus des Verkäufers zur Abſchließung des Contracts veranlaßte Käufer unter allen Umſtänden nur dann auf Reſciſſion des Contracts klagen kann, wenn er einen Vermögensſchaden erlitten hat. Eben ſo bedarf es keiner Erörterung über die Umſtände, welche die Verminderung des Werthes der Prioritäts-Actien herbeigeführt haben. Denn ſelbſt wenn man es für ſchlechthin erforderlich hält, daß der getäuſchte Mitcontrahent in Beziehung auf ſein Vermögen benachtheiligt ſei, und wenn man ferner zugeben müßte, daß die Verminderung des Werthes der Actien nicht ſowohl in der vom Beklagten verſchwiegenen Zins-Garantie, als vielmehr in anderen Umſtänden ihren Grund gehabt habe, ſo würde man doch wegen des zur Frage ſtehenden Einwandes die Klage nicht zurückweiſen können.

Wenn man die Frage beantworten will, ob der eingetretene Schaden ſeinen Grund in der zum Erſatz verpflichtenden Thatſache hat, ſo muß man vor allen Dingen genau feſtſtellen, was die zum Schadenserſatz verpflichtende Thatſache iſt; und wenn man dieſes für den vorliegenden Fall thut, ſo kann es nicht zweifelhaft ſein, daß die zum Erſatz verpflichtende Thatſache keineswegs darin beſteht, daß der Beklagte dem Inhalt des Art. 1 des Decrets vom 8. December 1852 doloſe verheimlicht hat, ſondern darin, daß er durch die gedachte Verheimlichung den Kläger zum Ankauf der Actien *veranlaßt* hat. Die doloſe Verheimlichung begründet für ſich allein keine Verpflichtung zum Schadenserſatz; es muß hinzukommen, daß der Kläger durch die doloſe Verheimlichung zur Abſchließung des Geſchäfts veranlaßt iſt.

Die zum Ersatz verpflichtende Thatsache ist also die dolose Verleitung zum Ankauf der Actien; daß aber diese Thatsache die Ursache eines erheblichen Schadens für den Kläger gewesen ist, das liegt völlig klar zu Tage, und hat in der That auch von dem Beklagten nicht geläugnet werden können, indem die fraglichen Actien ja gegenwärtig einen viel geringeren Werth haben, als denjenigen, zu welchem der Kläger sie gekauft hat.

Daß das Römische Recht den Causalzusammenhang in ganz gleicher Weise auffaßt, geht aus der L. 21 pr. D. de evict. (21. 2) klar hervor. Die Stelle bezieht sich auf einen Fall, wo der Verkäufer einen ihm nicht gehörigen Sclaven verkauft hat und dieser Sclave nachher gestorben ist. Von einer Klage wegen Eviction kann hier nicht die Rede sein, weil eine Eviction nicht stattgefunden hat, der Verkäufer vielmehr dem Käufer das habere licere in Betreff der Sclaven so lange prästirt hat, als dieses überhaupt möglich war. Dagegen wird für den Fall, daß der Verkäufer dolose es verheimlicht hat, daß der Sclave ihm nicht gehöre, dem Käufer eine Klage zugestanden, die selbstverständlich nur auf die Rescission des Contracts und das negative Interesse gerichtet sein kann.

Aus dieser Entscheidung geht auf das Evidenteste hervor, daß der Verfasser der L. 21 cit. die dolose Verleitung zur Abschließung des Kauf-Contracts als die zum Ersatz verpflichtende Thatsache ansieht. Wenn er, wie der Beklagte dies will, gemeint hätte, daß der eingetretene Schaden in dem dolose verheimlichten Umstande, also in dem Umstande, daß der Sclave nicht dem Verkäufer gehörte, seinen Grund haben müsse, so hätte er offenbar in dem von ihm mitgetheilten Falle dem Käufer eine jede Klage versagen müssen.

Zu 3. Nach den bisherigen Ausführungen erscheint die angestellte Klage als an sich begründet. Der Beklagte ist aber der Meinung, daß die Klage dessenungeachtet zurückgewiesen werden müsse, weil es sich hier um einen Schaden handele, der durch eigene grobe Nachlässigkeit des Klägers mit verschuldet sei, — eine Meinung, der die Verfasser des zweitinstanzlichen Urtheils beigepflichtet haben.

Allerdings kann im Allgemeinen kein Schadenersatz verlangt werden, wenn das Eintreten des Schadens von dem Beschädigten durch Anwendung der Sorgfalt eines diligens pater familias hätte vermieden werden können.

Vgl. L. 203. D. de reg. jur. (50. 17) L. 45 §. 1, D. de act. emti (19. 1).

Die letztere Regel erleidet aber, wie aus dem Schluß der L. 45. §. 1 cit. hervorgeht, eine Ausnahme, wenn der Ersatzpflichtige sich eines dolus schuldig gemacht hat. Jedoch muß man auch die Ansprüche, die auf einen dolus des Mitcontrahenten sich gründen, ausschließen, wenn dem Beschädigten eine grobe Nachlässigkeit, eine dissoluta negligentia zur Last fällt. Es fragt sich daher, ob dem Kläger eine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt, eine Nachlässigkeit, die, wenn sie auf fremde Angelegenheiten sich bezogen hätte, dem dolus gleichzustellen wäre.

Der Kläger konnte aus dem Programm des Beklagten ersehen, daß die Lucca-Pistoja-Eisenbahn noch nicht vollendet sei, indem es im Programm heißt:

> „Zur Vollendung der Eisenbahnlinie von Lucca nach Pistoja — — — wurde die Gesellschaft dieser Eisenbahn von der Toscanischen Regierung ermächtigt u. s. w."

Ferner ist es, wie aus den Nachweisungen in der Schrift des Professors Goldschmidt hervorgeht, factisch durchaus die Regel, daß bei der Concessionirung eines Eisenbahnbaus eine Baufrist von der Regierung festgesetzt wird, und daß die Regierung für den Fall der Nichtinnehaltung der Baufrist sich wenigstens das Recht vorbehält, die Concession zurückzuziehen. Und so wird man es auch, wo eine Regierung den Actionären einer noch im Bau begriffenen Eisenbahn gewisse Zinsen garantirt, als das factisch Gewöhnliche ansehen müssen, daß die Zinsgarantie an eine gleiche Bedingung geknüpft ist. Um deßwillen kann man aber noch nicht sagen, der Kläger habe wissen müssen, daß die Zinsen-Garantie durch die Innehaltung einer Baufrist bedingt sei, wenn er behaupte, die Zins-Garantie für eine unbedingte gehalten zu haben, so berufe er sich auf einen Irrthum, der schlechthin nicht entschuldbar sei, und deshalb von dem Richter nicht berücksichtigt werden könne.

Es handelt sich hier um die Nichtkenntniß eines Umstandes, der keineswegs so offen zu Tage liegt, wie das von Seiten des Beklagten behauptet wird. Mögen auch die großen Bankhäuser, die durch ihren Beruf veranlaßt worden, sich mit den Concessions-Reglements einer größeren Anzahl von Eisenbahnen bekannt zu machen, vielleicht schon vor dem Ausbruch der Prozesse über die Lucca-Pistoja-Eisenbahn-Actien darauf geführt sein, daß staatliche Zins-Garantieen für die Actien im Bau begriffener Eisenbahnen regelmäßig nur unter der Bedingung der Innehaltung bestimmter Baufristen ertheilt werden,

so kann doch bei dem größeren geschäftstreibenden Publikum eine solche Kenntniß in keiner Weise vorausgesetzt werden. Im Gegentheil wird man mit nicht geringer Bestimmtheit sagen können, daß die Kenntniß, um die es sich hier handelt, — besonders ehe der fragliche Punkt in Folge der Processe über die Lucca-Pistoja-Eisenbahn-Actien zur öffentlichen Besprechung gelangte, — nur verhältnißmäßig wenig verbreitet gewesen ist; — wie sich das auch daraus erklärt, daß es noch keineswegs lange her ist, seit die Eisenbahn-Actien ein so überaus wichtiger Handelsartikel an den Deutschen Börsen geworden sind.

Ein Programm, wie das von dem Beklagten veröffentlichte, wendet sich nun aber keineswegs bloß an die Bankhäuser, sondern es wendet sich gerade an das größere Publikum, indem es den Zweck hat, dieses zur Betheiligung an dem Unternehmen zu veranlassen. Unter diesen Umständen kann man in dem vorliegenden Fall die Behauptung des Klägers, er habe die Zins-Garantie für eine unbedingte gehalten, nicht mit der Bemerkung zurückweisen, daß der Kläger sich auf einen Irrthum über etwas berufe, was er habe wissen müssen.

Es kann sich demnach nur fragen, ob nicht eine grobe Nachlässigkeit darin gefunden werden muß, daß der Kläger sich auf das Unternehmen eingelassen hat, ohne sich zuvor mit dem Inhalt der in dem Programm des Beklagten allegirten Decrete der Großherzoglich Toscanischen Regierung vom 8. December 1852 und vom 4. März 1853 bekannt zu machen.

Ein vorsichtiger sorgsamer Mann wird, ehe er ein Geschäft, wie das hier zur Frage stehende, unternimmt, die ihm zu Gebote stehenden Mittel benutzen, um sich mit den näheren Umständen genauer bekannt zu machen. Auch war die Möglichkeit, sich zu instruiren, im vorliegenden Falle durchaus nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Decrete der Großherzoglich Toscanischen Regierung, durch welche den zu emittirenden Prioritäts-Actien die Zins-Garantie bewilligt war, waren in dem Programm des Beklagten allegirt, und, wenn das Programm auch keine Mittheilung darüber enthielt, daß man die Decrete bei dem Beklagten einsehen könne, so lag es doch einigermaßen nahe, sich an den Beklagten, als denjenigen, von dem das Programm veröffentlicht war, in dieser Beziehung zu wenden. Läßt sich aber auch in dem Verhalten des Klägers eine gewisse Sorglosigkeit und Nachlässigkeit nicht verkennen, so ist es doch in keiner Weise gerecht-

fertigt, daß der Beklagte gegen ihn den Vorwurf einer groben Nachläſſigkeit erhebt. Die Nachläſſigkeit, die dem Kläger vorgeworfen werden kann, beſteht darin, daß er ſich zu ſehr dem Vertrauen hingegeben hat, daß das von dem Beklagten veröffentlichte Programm alles Weſentliche enthalte und daß er eben deshalb es für unnöthig gehalten hat, ſich mit dem Inhalt der im Programm allegirten Decrete bekannt zu machen. Der Beklagte kann aus dieſem Vertrauen, welches der Kläger in ſein Programm geſetzt hat, um ſo weniger den Vorwurf einer groben Nachläſſigkeit gegen den Kläger herleiten, als in dem Programm durchaus keine Andeutung davon zu finden war, daß die fraglichen Decrete beſchränkende Beſtimmungen in Anſehung der Zins-Garantie enthielten.

Anders würde allerdings die rechtliche Beurtheilung ausfallen, wenn dasjenige, um deſſen Nichtkenntniß auf Seiten des Klägers es ſich handelt, als ein naturale oder gar als ein essentiale negotii zu betrachten wäre, daß dies aber nicht der Fall iſt, iſt oben bereits ausgeführt.

Die Klage konnte alſo nicht aus dem Grunde zurückgewieſen werden, weil dem Kläger jedenfalls eine grobe Nachläſſigkeit zur Laſt falle; — dagegen verſteht es ſich von ſelbſt, daß die Klage zurückzuweiſen iſt, wenn der Kläger den Inhalt des Art. 1 des Großherzoglich Toscaniſchen Decrets vom 8. December 1852 gekannt hat. Alsdann kann von einer Täuſchung des Klägers in Betreff des zur Frage ſtehenden Umſtandes nicht die Rede ſein.

Es fragt ſich daher, ob der Beklagte in ſeiner Vernehmlaſſung die Behauptung aufgeſtellt hat, daß der Kläger den Inhalt des Art. 1. des eben gedachten Decrets gekannt habe. Das Frankfurter Stadtgericht iſt der Meinung, daß dieſes nicht geſchehen ſei, und zu derſelben Anſicht ſind auch die Verfaſſer des zweitinſtanzlichen Urtheils gelangt, welche ſich eventuell auch über dieſe Frage ausgeſprochen haben.

Eine genauere Unterſuchung ergiebt jedoch, daß eine ſolche Behauptung ſich allerdings in der Vernehmlaſſung des Beklagten findet.

Der Kläger hatte in dem §. 7 Nr. 3 ſeiner Klagſchrift über die, von Seiten des Beklagten verheimlichten Bedingungen der Zins-Garantie gehandelt, und bei dieſer Gelegenheit ausdrücklich hervorgehoben, daß er von den Bedingungen der Zins-Garantie nichts gewußt habe.

St. G. Act. [1] S. 20.

Der Beklagte, der in seiner Vernehmlassung sich an die in der Klage gewählte Reihenfolge angeschlossen hat, hat nun allerdings bei der Einlassung auf den §. 7 Nr. 3 der Klagschrift den Irrthum des Klägers nicht in Abrede gestellt, vielmehr sich damit begnügt, den vom Kläger behaupteten Irrthum als einen unwesentlichen hinzustellen, indem er hervorhebt, es sei nicht anzunehmen, daß der Kläger durch die Kenntniß der Bedingungen von der Betheiligung an dem Unternehmen abgehalten wäre.

St. G. Act. [7] S. 25.

Der §. 10 der Klagschrift, in welchem der Kläger aus den früheren Erörterungen seiner Schrift das Resultat zieht, daß er auf Grund eines wesentlichen Irrthums zur Anstellung einer Klage berechtigt sei, hat jedoch dem Beklagten die Veranlassung gegeben, auf den hier zur Frage stehenden Punkt wieder zurückzukommen.

St. G. Act. [7] S. 77 flg.

Wenn der Beklagte nun in dieser Beziehung hervorhebt, daß Kläger sich nicht in einem wesentlichen Irrthum befunden habe, so wie ferner, daß es Sache der Actien-Zeichner gewesen wäre, sich vor ihrer Betheiligung an dem Unternehmen über die Güte und Art desselben zu erkundigen, so kommt das freilich nicht in Betracht. Wenn aber der Beklagte dann zum Schlusse noch hinzufügt:

> „Zum Ueberfluß wird indessen verabredet, daß sich Kläger im Irrthum befunden habe, daß dieser im error causam dans gewesen wäre, und daß sich Kläger ohne denselben nicht auf das Geschäft eingelassen hätte,"

so kann man diesen Ausspruch nicht in der Weise auffassen, wie dieß in den Entscheidungsgründen zum vorigen Urtheil

Appell.-Ger.-Act. 31, S. 14 flg.

geschehen ist.

Daraus, daß der §. 10 der Klagschrift sich nur als eine Schlußfolgerung aus der ganzen in den früheren Paragraphen der Klage enthaltenen Ausführung darstellt, folgt nicht, daß der Beklagte in seiner Entgegnung nur die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung hat bestreiten wollen, oder daß er sich darauf hat beschränken wollen, der Schlußfolgerung des Klägers eine andere Schlußfolgerung entgegenzustellen. Im Gegentheil spricht die Art, wie der Beklagte den in Betracht kommenden Satz seiner Vernehmlassung einleitet (durch

die Worte: „zum Ueberfluß"), dafür, daß der Beklagte hier etwas hat ſagen wollen, was über die Entgegnung gegen den §. 10 der Klageſchrift hinausgeht. Die Worte des Satzes ſelbſt laſſen ſich aber nicht wohl anders verſtehen, als daß durch dieſelben überhaupt das Vorhandenſein eines Irrthums auf Seiten des Klägers hat geläugnet werden ſollen, indem es ausdrücklich heißt: es werde verabredet, daß Kläger ſich im Irrthum befunden habe, und ſodann erſt die offenbar eventuelle Behauptung hinzugefügt wird, daß der Irrthum kein error causam dans geweſen ſei. Auch kann es ſelbſtverſtändlich nicht gegen den Beklagten geltend gemacht werden, daß die fragliche Behauptung nicht in der Entgegnung gegen den §. 7 der Klagſchrift, wohin ſie eigentlich gehört hatte, ſondern erſt am Schluſſe der Exceptionsſchrift ſich findet, und ebenſo kann nichts darauf ankommen, ob dieſe Behauptung in negativer oder affirmativer Form ausgedrückt iſt.

Demgemäß mußte eine Beweisauflage darüber, ob der Kläger die zur Frage ſtehende Beſtimmung des Großherzoglich Toscaniſchen Decrets vom 8. December 1852 gekannt hat, als erforderlich erſcheinen; und zwar war der Beweis dem Beklagten und nicht dem Kläger aufzulegen. Zur Begründung der Klage genügt es, daß der Beklagte ſich eines dolus ſchuldig gemacht hat; daß dieſer dolus keine Täuſchung des Klägers zur Folge gehabt hat, weil der Kläger anderweitig bereits mit dem von dem Beklagten verheimlichten Umſtande bekannt war, das zu beweiſen iſt Sache des Beklagten. Das Beweisthema mußte aber in der Weiſe feſtgeſtellt werden, wie ſolches in dem Erkenntniß geſchehen iſt. Denn die Klage iſt nicht bloß dann zurückgewieſen, wenn der Kläger den Inhalt des Artikels 1 des Decrets zur Zeit der Zeichnung auf die Actien gekannt hat, ſondern ebenſowohl dann, wenn er auch nur zur Zeit des Empfanges der Actien mit demſelben bekannt geweſen iſt, indem im letzteren Falle eine Genehmigung des Kaufobjects von Seiten des Klägers angenommen werden muß.

Nachdem jetzt die einzelnen Punkte, auf welche der Kläger ſeine Klage geſtützt hat, beſprochen ſind, iſt ſchließlich noch zu unterſuchen, ob gewiſſe Einwendungen, die der Beklagte noch in der zweiten Inſtanz in Folge eines ſpäteren Vorganges gegen die Klage vorgebracht hat, für begründet erachtet werden können.

Kurz, nachdem das Urtheil in der ersten Instanz gesprochen war, wurde die Lucca-Pistoja-Eisenbahn in Gemäßheit der von der obersten Toscanischen Regierungsbehörde genehmigten Beschlüsse der Generalversammlung der Lucca-Pistoja-Eisenbahn-Gesellschaft vom 29. November 1859 an die Leopolda-Eisenbahn-Gesellschaft verkauft. In Folge davon erließ die Liquidations-Commission der Lucca-Pistoja-Eisenbahn-Gesellschaft eine öffentliche Aufforderung an die Inhaber der Stamm-Actien und der Prioritäts-Actien, ihre Actien zur Verificirung nach Lucca einzusenden. Zugleich erbot sich der Beklagte, als dazu ermächtigter Agent der Gesellschaft, die Versendung nach Lucca für die Actionäre, welche ihre Actiendocumente bei ihm einreichen würden, zu besorgen.

In der angegebenen Veranlassung reichte der Kläger unterm 24. Januar 1860 eine Vorstellung bei dem Frankfurter Stadtgericht ein, in welcher er bemerkte, daß er die Absicht habe, der Aufforderung der Liquidations-Commission nachzukommen; er bat das Stadtgericht, ihn zu ermächtigen, seine in der Klage angegebenen Actien auf Gefahr und Kosten des im Rechtsstreit unterliegenden Theils und ohne Präjudiz für den Fortgang des Prozesses bei der Liquidations-Commission in Lucca einzureichen.

Der Beklagte erwiederte auf diese Eingabe, daß das, was der Kläger thun wolle, nur auf dessen eigene Rechnung und Gefahr geschehen könne; er (Beklagter), könne weder seine Einwilligung geben, noch versagen, und behalte sich alle aus diesem novum sich ergebenden Einreden und Folgerungen vor.

Nachdem darauf das Stadtgericht durch Decret vom 1. Februar 1860 es dem Kläger lediglich anheim gegeben hatte, der Aufforderung der Liquidations-Commission nachzukommen, hat der Kläger seine Actien zum Behuf der Verificirung eingesandt, indem er sich dabei der Vermittelung des beklagten Bankhauses B. H. Goldschmidt bedient hat. Für die eingesandten Prioritäts-Actien hat er später 16 Stück 3 %ige Obligationen der Leopolda-Eisenbahn-Gesellschaft à 500 Lire und ein Certificat für das letzte Dritttheil der Actien im Nominal-Betrage von 4000 Lire erhalten.

Das angegebene Verfahren des Klägers hat nun den Beklagten veranlaßt, in der zweiten Instanz noch neue Einreden der Klage entgegenzustellen, zu deren Begründung er sich darauf beruft, daß der Kläger nicht mehr im Stande sei, das Verkaufs-Object in der Lage

zurückzuliefern, in welcher es ihm übergeben sei, sowie darauf, daß der Kläger durch sein Verhalten einerseits auf die Rescissions-Klage verzichtet, andererseits das Interesse des Beklagten tief verletzt und sehr gefährdet habe.

Was nun diese Einwendungen betrifft, so geht der Beklagte von einer durchaus unrichtigen Voraussetzung aus, wenn er die Behauptung aufstellt: die Klage auf Rescission sei nur dann zulässig, wenn der Käufer noch im Stande sei, den gekauften Gegenstand gerade in derselben Lage zurückzugeben, in welcher er denselben von dem Verkäufer erhalten habe. Der Käufer kann vielmehr, falls ein genügender Grund zur Anfechtung des Contracts vorliegt, die Klage auf Rescission ganz unzweifelhaft auch dann anstellen, wenn der gekaufte Gegenstand ohne seine Schuld untergegangen ist oder sich verändert hat. Dieß wird durch die L. 21 pr. D. de evict. (21. 2) ausdrücklich bezeugt; außerdem spricht für den eben aufgestellten Satz auch die Analogie der Entscheidungen, welche wir in Betreff der ädilitischen actio redhibitoria in den Quellen finden.

Vgl. L. 47 §. 1. L. 48 pr. D. de aedil. edicto (21. 1).

Vgl. L. 23 pr. L. 25. L. 31 §. 9. D. eodem.

Nach den zuletzt citirten Stellen fällt die actio redhibitoria selbst dann, wenn die Sache durch die Schuld des Käufers, beziehungsweise seiner Dienstleute ꝛc. verschlechtert worden ist, nicht ohne weiteres hinweg, sondern sie kann selbst in einem solchen Falle stattfinden, nur daß freilich der Käufer alsdann wegen Verschlechterung der Sache eine Entschädigung zu leisten hat.

Wendet man dieß auf den vorliegenden Fall an, so ist es klar, daß die Klage auf Rescission durch die in Ansehung der Prioritäts-Actien eingetretene Veränderung nicht ausgeschlossen ist.

Daß die Beschlüsse der Generalversammlung der Lucca-Pistoja-Eisenbahn-Gesellschaft vom 29. November 1859 statutenwidrig gefaßt wären, hat der Beklagte nicht behauptet. Wenn dieselben aber, wie man das annehmen muß, statutenmäßig gefaßt waren, so waren sie auch für den Kläger verpflichtend, und derselbe war demzufolge gehalten, seine Acten zur Verificirung, beziehungsweise Umwechselung, einzusenden. Der Kläger würde sich sogar dem Vorwurfe einer pflichtwidrigen Nachlässigkeit von Seiten des Beklagten ausgesetzt haben, wenn er der Aufforderung zur Einsendung der Actien nicht nachgekommen wäre.

Denn mit Beziehung auf die demnächstige Rückgabe mußte sich der Kläger, wie das Frankfurter Stadtgericht in einem zu den Acten gebrachten Erkenntniß in Sachen Küchler gegen Beklagten B. H. Goldschmidt

Appell.-Ger.-Act. 19.

mit vollem Recht bemerkt, in Ansehung der fraglichen Actien stets zugleich als Geschäftsführer des Beklagten betrachten, und daher alles dasjenige thun, was ein sorgsamer Inhaber solcher Actien unter den gegebenen Verhältnissen gethan hätte; der Beklagte selbst giebt aber zu, daß der den Actionären gebotene Vergleich nicht ungünstig sei. Von einer Schuld, die dem Kläger in Beziehung auf die mit den Prioritäts-Actien vorgegangene Veränderung zur Last fiele, kann schlechterdings nicht die Rede sein.

Eben so unbegründet ist die Behauptung des Beklagten, daß der Kläger durch sein Verfahren auf die Rescissionsklage verzichtet habe. Daß der Kläger sein Recht auf Rescission nicht hat aufgeben wollen, geht aus seiner Eingabe vom 24. Januar 1860 klar hervor; und ferner ergiebt es sich aus demjenigen, was über die Stellung des Klägers in Beziehung auf die Actien bemerkt ist, auf das Evidenteste, daß die Einsendung der Actien durchaus nicht mit Nothwendigkeit einen Verzicht auf das angegebene Recht involvirt.

Wenn der Beklagte weiter bemerkt, die Beschlüsse der General-Versammlung seien, da Kläger Mitglied der Gesellschaft gewesen, zugleich als Beschlüsse des Klägers anzusehen, der Kläger habe also durch sein eigenes Zuthun bewirkt, daß das Kauf-Object nicht zurückgegeben werden könne, — so ist dieses gleichfalls völlig unbegründet. Einestheils hat der Beklagte gar nicht behauptet, daß der Kläger, sei er selbst oder durch einen Vertreter, an den Verhandlungen der Generalversammluug der Lucca-Pistoja-Eisenbahn-Gesellschaft vom 29. November 1859 Theil genommen habe. Anderntheils würde, wenn der Kläger dieß auch gethan und den zur Frage stehenden Beschlüssen beigestimmt hätte, darum doch die Rescissionsklage nicht ausgeschlossen sein, wenn wirklich, wie man das nach den eigenen Anführungen des Beklagten annehmen muß, die Sache so lag, daß auf diese Weise das Interesse der Actien am besten wahrgenommen wurde.

Endlich hat der Beklagte noch hervorgehoben, daß sein Interesse durch die Einsendung der Actien wesentlich gefährdet und verletzt sei, indem er sich namentlich darauf beruft, daß seine etwaigen Regreß-Ansprüche gegen die Toscanische Regierung dadurch gefährdet sein

könnten. Aber auch dieſes kann nicht in Betracht kommen; denn es iſt durchaus nicht abzuſehen, welchen nachtheiligen Einfluß die Einſendung der Actien auf die, vom Beklagten angedeuteten Regreß-Anſprüche haben könnte.

So erſcheinen denn dieſe neuen Einwendungen, welche der Beklagte in der zweiten Inſtanz gegen die Klage erhoben hat, als völlig unbegründet, ja als geradezu frivol, und das um ſo mehr, als der Beklagte, wie Kläger ſeinen Willen erklärte, die Actien zum Behuf der Verificirung nach Lucca einzuſenden, dem nicht widerſprochen, ſondern nur erklärt hat, daß er ſeine Einwilligung zu dieſer Einſendung weder geben noch verſagen könne, — eine Erklärung, die ſich, da dem Beklagten die Verhältniſſe hinreichend bekannt waren, nur aus der Abſicht erklären läßt, für den einen wie für den andern Fall Einwendungen gegen die Klage zu erheben.

Aus den obigen Ausführungen ergiebt es ſich, daß zwar die unter I. bis IV. angegebenen Umſtände nicht geeignet ſind, die von dem Kläger angeſtellte Klage zu begründen, daß die Klage dagegen mit Rückſicht auf den unter V. hervorgehobenen Umſtand als an ſich begründet erſcheint, ſowie ferner, daß die Vorausſetzungen der Klage, ſoweit dieſelbe ſich auf den unter V. erörterten Grund ſtützt, als erwieſen betrachtet werden müſſen. Es war demnach das in zweiter Inſtanz abgegebene Erkenntniß aufzuheben und das Erkenntniß der erſten Inſtanz wiederherzuſtellen, jedoch mußte einestheils in Folge der ſo eben erwähnten ſpäteren Vorgänge eine nähere Beſtimmung rückſichtlich des vom Kläger zurückzugebenden Objects hinzugefügt werden, anderntheils konnte die von dem Stadtgerichte ausgeſprochene Verurtheilung des Beklagten nicht ſchlechthin wiederhergeſtellt werden, vielmehr mußte dem Beklagten der Beweis vorbehalten werden, daß Kläger den Inhalt des Art. 1 des Großherzoglich Toscaniſchen Decrets vom 8. December 1852 gekannt habe.

Die Koſten der zweiten und der gegenwärtigen Inſtanz waren wegen des Wechſels der Entſcheidungen im Allgemeinen zu compenſiren; jedoch mußten davon die durch die Actenverſendung in der vorigen Inſtanz verurſachten Koſten, ſowie die, durch die in der vorigen Inſtanz vorgebrachten neuen Einreden veranlaßten Koſten ausgenommen werden, die erſteren deshalb, weil der Beklagte die

Actenverſendung beantragt hat, die letzteren wegen der offenbaren Frivolität der gedachten Einreden.

Aus dieſen Gründen ſind wir, wie im Urtheil geſchehen, zu erkennen bewogen worden.

Ordinarius, Senior und ſämmtliche Aſſeſſoren
der Juriſten-Facultät auf der Königlich Hannover'ſchen
Georg Auguſt-Univerſität zu Göttingen.

(Unterz.) **Ribbentrop.**

Zur Beglaubigung der Abſchrift:

J. Bremer, Secretär.

Nachschrift.

Obiges von der Rechtsfacultät Göttingen erlassene Urtheil ist in dritter, also höchster Instanz, erfolgt und stimmt im Wesentlichen mit dem in Sachen **Küchler** gegen **B. H. Goldschmidt** von dem Oberappellationsgericht in Lübeck gesprochenen Urtheil überein.

In dem Letzteren war dem Beklagten ein ähnlicher Beweis vorbehalten, wie in dem vorliegenden Fall. Inzwischen vermochte Kläger den fraglichen Beweis nicht zu führen.

Aehnliches darf auch hier unterstellt werden.

Die Redaction.